

**MAURO CAPPELLETTI**

Doutor em Direito (Universidade de Florença, Itália)  
Prof. da Universidade de Stanford (Estados Unidos)  
Prof. da Universidade de Florença (Itália)

**O CONTROLE JUDICIAL  
DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS  
NO DIREITO COMPARADO**

2ª Edição - Reimpressão

**Tradução:**

*Aroldo Plínio Gonçalves*  
Professor Livre Docente da Faculdade de Direito  
na Universidade Federal de Minas Gerais

**Revisão:**

*José Carlos Barbosa Moreira*  
Professor Titular da Faculdade de Direito  
na Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Sergio Antonio Fabris Editor  
Porto Alegre/1992 - Reimpresso 1999

Título original:

*Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*

Settima ristampa: 1978

Milano – Dott. A. Giuffrè – 1978

(Elaborada pela equipe da Biblioteca do Tribunal de Justiça do RS)

Cappelletti, Mauro

O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Fabris, 1984.

142p. 22 cm.

1. Leis – Constitucionalidade – Controle jurisdicional. 2. Leis – Constitucionalidade – Direito comparado. 3. Direito comparado – Constitucionalidade das leis. I. Gonçalves, Aroldo Plínio, trad. II. Título.

CDU 340.131.5  
340.131.5:340.5  
340.5:340.131.5

Índice para catálogo sistemático

1. Leis – Constitucionalidade – Controle jurisdicional 340.131.5
2. Leis – Constitucionalidade – Direito comparado 340.131.5:340.5
3. Direito comparado – Constitucionalidade das leis 340.5:340.131.5

215114

Reservados todos os direitos de publicação, em língua portuguesa, total ou parcial, a

SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR

Rua Miguel Couto, 745

Caixa postal 4001 – Telefone (0512) 33-2681

Porto Alegre, RS – Brasil

## ÍNDICE-SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO . . . . .	9
PREFÁCIO À EDIÇÃO EM LÍNGUA PORTUGUESA . . . . .	17

## Capítulo I

DELIMITAÇÃO DO TEMA:  
CONTROLE JUDICIAL E CONTROLE POLÍTICO,  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
E CONTROLE DE LEGALIDADE

§ 1. O controle judicial da constitucionalidade das leis e a jurisdição constitucional . . . . .	17
§ 2. Controle jurisdicional e controle político da constitucionalidade das leis . . . . .	26
§ 3. O controle político de constitucionalidade nos Países socialistas . . . . .	31
§ 4. Controle de constitucionalidade e controle de legalidade: função originária e evolução da <i>Cour de Cassation</i> . . . . .	39

## Capítulo II

ALGUNS PRECEDENTES HISTÓRICOS DO CONTROLE JUDICIAL  
DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

§ 1. O controle judicial de constitucionalidade das leis como “contribuição americana à ciência política”: fundamento histórico parcial desta tese . . . . .	45
--	----

§ 2. Um precedente ateniense: a distinção entre <i>nómoi</i> e <i>pse-físmata</i> e as conseqüências da ilegitimidade destes últimos . . . . .	49
§ 3. A concepção medieval do direito e da justiça e a concepção da escola jusnaturalista dos séculos XVII-XVIII. A doutrina da “ <i>heureuse impuissance</i> ” do Rei de violar as “ <i>lois fondamentales du royaume</i> ” . . . . .	51
§ 4. A luta de Lord Edward Coke pela supremacia da <i>common law</i> , “acertada” pelos Juízes, sobre o Rei e sobre o Parlamento; a “ <i>glorious revolution</i> ” e a supremacia do Parlamento: suas contrastantes conseqüências no Reino da Inglaterra (ausência de um controle judicial de constitucionalidade das leis) e nas colônias e ex-colônias (a <i>judicial review</i> nos Estados Unidos, no Canadá, na Austrália, na Índia, etc.) . . . . .	57

### Capítulo III

#### ANÁLISE ESTRUTURAL-COMPARATIVA DOS MODERNOS MÉTODOS DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS SOB O ASPECTO “SUBJETIVO”

§ 1. Sistema “difuso” ou “americano” e sistema “concentrado” ou “austriaco” de controle judicial da constitucionalidade das leis . . . . .	65
§ 2. A expansão do sistema de controle difuso (Commonwealth, Japão, Suíça, Noruega, Dinamarca, Suécia, Alemanha de Weimar, Itália nos anos de 1948-1956) e a do sistema concentrado (Itália, Alemanha, Chipre, Turquia, Iugoslávia, Tchecoslováquia e Espanha) . . . . .	68
§ 3. A força racional da doutrina que está na base do sistema difuso de controle . . . . .	74
§ 4. Inconvenientes do sistema difuso nos Países de base romanista . . . . .	76

§ 5.	Superação daqueles inconvenientes nos Países de <i>common law</i> , por força do princípio do <i>stare decisis</i> : as conseqüências práticas de um “simples raciocínio” . . . . .	80
§ 6.	A criação, nos Países de <i>civil law</i> , de especiais Cortes Constitucionais e a doutrina que está na base do sistema concentrado de controle . . . . .	82
§ 7.	Uma ulterior justificação deste sistema, dessumida da análise sociológica do ordenamento judiciário e da natureza da norma constitucional e de sua interpretação; a inadequação da Corte de Cassação italiana, como também de outras Cortes Supremas européias, para exercer o controle de constitucionalidade. Os Juízes da <i>Supreme Court</i> americana e os das Cortes Constitucionais européias . . . . .	85
§ 8.	A solução francesa do controle exclusivamente “político” de constitucionalidade das leis e suas razões históricas, ideológicas e práticas; o sistema concentrado de controle jurisdicional de constitucionalidade, como um compromisso prático e ideológico entre o método francês e o americano . . . . .	94

#### Capítulo IV

### ANÁLISE ESTRUTURAL-COMPARATIVA DOS MODERNOS MÉTODOS DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS SOB O ASPECTO “MODAL”

§ 1.	O sistema “americano” como tipo de controle judicial difuso que se exerce “em via incidental” . . . . .	101
§ 2.	O sistema “austriaco” como tipo de controle concentrado que se exerce “em via principal” . . . . .	104
§ 3.	A <i>Bundes-Verfassungsnovelle</i> de 1929 e a legitimação do <i>Oberster Gerichtshof</i> e do <i>Verwaltungsgerichtshof</i> para argüir incidentalmente a questão de constitucionalidade. O permanente defeito do sistema austriaco . . . . .	105

§ 4. O controle de constitucionalidade das leis nos sistemas italiano e alemão e a superação do defeito revelado pelo sistema austríaco. Aproximação parcial ao sistema americano. Possibilidade também de um controle “por via de ação” . . . . .	108
§ 5. Vantagens e inconvenientes dos sistemas “americano” e “europeu” de controle de constitucionalidade das leis, sob o ponto de vista da extensão do controle e dos riscos a ele inerentes . . . . .	112

## Capítulo V

### ANÁLISE ESTRUTURAL-COMPARATIVA DOS MODERNOS MÉTODOS DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS SOB O ASPECTO DOS EFEITOS DOS PRONUNCIAMENTOS

§ 1. O controle meramente declarativo e o controle constitutivo da constitucionalidade das leis . . . . .	115
§ 2. Os efeitos, gerais ou particulares, do pronunciamento de inconstitucionalidade . . . . .	117
§ 3. Os efeitos, futuros ou retroativos, do pronunciamento de inconstitucionalidade . . . . .	119
§ 4. Exceções à eficácia, futura ou retroativa, do pronunciamento de inconstitucionalidade . . . . .	120

## Capítulo VI

### ALUSÃO A OUTROS PROBLEMAS E CONCLUSÃO

§ 1. Outros importantes aspectos e problemas do controle judicial de constitucionalidade das leis, não tratados neste volume . . . . .	125
§ 2. Considerações conclusivas . . . . .	128
SUMMARY IN ENGLISH . . . . .	133
ÍNDICE DOS AUTORES . . . . .	135